

*Procédure civile – modalités d’audition d’une partie – décision du Tribunal du district de Sion du 17 juin 2020, X. SA c. Y. SA et Z. SA – SIO C3 20 13*

### **Audition d’une partie durant le COVID-19**

- Respect des règles de la bonne foi ; ordonnance de preuves ; déposition des parties (art. 52, 154, 192 CPC ; consid. 2).
- Notion d’audition par vidéoconférence (art. 170a P-CPC 2020), en particulier durant le COVID-19 (art. 2 ss de l’O COVID-19 justice et droit procédural du 16 avril 2020 ; consid. 3.1).
- Respect des prescriptions techniques ; garantie de la protection et de la sécurité des données (art. 4 de l’O COVID-19 justice et droit procédural du 16 avril 2020 ; consid. 3.1).
- En l’espèce, impossibilité d’auditionner une partie par vidéoconférence (consid. 3.2).
- Notion de personnes vulnérables (consid. 4.1).
- En l’espèce, possibilité d’auditionner la partie devant le tribunal (consid. 4.2).

### **Einvernahme einer Partei während COVID-19**

- Handeln nach Treu und Glauben; Beweisverfügung; Beweisaussage von Parteien (Art. 52, 154, 192 ZPO; E. 2).
- Einvernahme mittels Videokonferenz (Art. 170a E-ZPO 2020), insbesondere während COVID-19 (Art. 2 ff. der COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht vom 16. April 2020; E. 3.1).
- Respektierung der technischen Vorgaben; Gewährleistung des Datenschutzes und der Datensicherheit (Art. 4 der COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht vom 16. April 2020; E. 3.1).
- Vorliegend ist es unmöglich, eine Partei mittels Videokonferenz einzuvernehmen (E. 3.2).
- Begriff der gefährdeten Personen (E. 4.1).
- Vorliegend ist es möglich, die Partei vor dem Gericht einzuvernehmen (E. 4.2).

## **Faits (résumé)**

**A.** X. SA a ouvert action en paiement contre Z. SA. Celle-ci a conclu principalement au rejet de la demande et a formulé des conclusions reconventionnelles. La prétention principale découlait d’un contrat d’entreprise. Au terme de sa réplique, X. SA a notamment appelé en cause Y. SA. Le tribunal a admis l’appel en cause. Y. SA a conclu au rejet de la demande et de la demande reconventionnelle.

Lors des débats d'instruction, les parties ont notamment proposé leurs moyens de preuve. X. SA et Z. SA ont notamment requis l'audition comme partie de A., administrateur de Y. SA. A l'exception de A., tous les témoins et les autres parties ont été entendus.

**B.** Y. SA a informé que A. ne serait pas en mesure de se présenter à l'audience en raison du COVID-19, car A. est une personne à risque. X. SA et Y. SA ont maintenu la déposition de A. X. SA a sollicité du tribunal la fixation d'une séance afin de procéder à l'interrogatoire de A. Le médecin de A. a déposé un certificat médical certifiant que A. entrait dans la catégorie des personnes à risque et qu'il lui était recommandé d'éviter les situations de contact rapproché. Eu égard à la situation sanitaire, Y. SA a requis l'audition de A. par skype ou par questionnaire écrit. X. SA a maintenu l'audition de A., Z. SA également, tout en excluant qu'elle soit faite par écrit. Y. SA a refusé l'audition de A. avant la mise sur le marché du vaccin.

### **Considérants (extraits)**

**1.** Compétent pour statuer dans la cause principale, le tribunal du district de Sion est également compétent pour statuer dans la procédure C3 20 13. Partant, la requête est recevable.

En l'espèce, eu égard à l'incident formellement soulevé, Y. SA indique que l'audition de A. est impossible, celui-ci étant une personne à risque. Y. SA avait indiqué : «Vu la problématique du COVID-19, et que Monsieur A. est une personne à risque, nous requérons que son audition ait lieu par skype ou par questionnaire écrit». Le 9 juin, Y. SA a ajouté «A. ne sera en mesure d'être auditionné que lorsque tout risque sera écarté, soit lors de la mise sur le marché du vaccin contre le Coronavirus». Selon cette partie, « l'audition de A. semble ainsi ne pouvoir avoir lieu qu'à partir de l'année 2022 lors de la mise sur le marché du dit vaccin ». Sur quoi elle a conclu : « Nous proposons en lieu et place une audition de A. par vidéoconférence ».

Dans leurs écritures respectives, ni X. SA, ni Z. SA n'ont acquiescé à l'incident.

**2.** Selon l'art. 52 CPC (respect des règles de la bonne foi), quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi. Selon l'art. 150 al. 1 CPC, la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés. Selon l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. Selon l'art. 153 al. 1 CPC, le tribunal administre les preuves d'office lorsque les faits doivent être établis d'office (art. 55 al. 2 CPC ; art. 247 al. 2 CPC). Selon l'art. 154 CPC, les ordonnances de preuves sont rendues avant l'administration des preuves. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent pour chaque fait à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve. Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps. Suivant la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC), il appartient à la partie concernée de proposer les preuves qu'elle entend administrer. Sur ce point, la partie est notamment soumise aux règles des art. 157 et 164 CPC.

**3.1.** S'agissant de l'audition par vidéoconférence, selon l'art. 170a P-CPC 2020 - non repris par le CPC -, le tribunal peut procéder à l'audition d'un témoin par vidéoconférence ou par des techniques similaires. L'audition est enregistrée sur un support audiovisuel (Message CPC [2020], FF 2020 2697). Le projet a introduit ainsi une disposition similaire à l'art. 144 CPP. Il a tenu compte des possibilités techniques en la matière et de l'internationalisation des procédures, les tribunaux étant libres de décider s'ils veulent faire usage de cette possibilité et selon quelles modalités et pouvant recourir à ces techniques pour l'interrogatoire et la déposition des parties. Les art. 2 ss de l'O COVID-19 justice et droit procédural du 16 avril 2020 (RO 2020 1229 ss ; RS 272.81 ; OCF-JDP) ont également prévu le recours à la vidéoconférence, ainsi que, dans certaines procédures, à la téléconférence (Kettiger, Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenz, in : Jusletter 4 mai 2020, n. 32 ss). L'O COVID-19 justice et droit procédural est en vigueur jusqu'au 30 septembre 2020. La tenue d'une audience par vidéoconférence (art. 2 al. 1 et art. 4 OCF-JDP) nécessite cumulativement: l'impossibilité d'organiser une audience classique, l'accord des parties ou l'existence de justes motifs, ainsi que le respect des prescriptions techniques (art. 4 OCF-JDP) (avec un matériel adéquat, la simultanéité des images et du son, un enregistrement, le respect de la protection des données) (Bastons Bulletti, Le COVID-19, la reprise des procès civils et le praticien, in : Newsletter CPC Online 2020 N 12, n. 16 ss). La simple audition de témoins ou la présentation

de rapports d'experts par vidéoconférence (art. 2 al. 2 OCF-JDP) n'est subordonnée ni à l'accord des parties, des témoins ou des experts, ni à de justes motifs. Par contre, le respect des prescriptions techniques (art. 4 OCF-JDP) s'impose (Bastons Bulletti, op. cit., n. 17). En cas de recours à la téléconférence ou à la vidéoconférence, le son et le cas échéant l'image doivent parvenir simultanément à tous les participants, un enregistrement audio et le cas échéant vidéo doit être versé au dossier lors des auditions; de plus, la protection et la sécurité des données doivent être garanties (art. 4 OCF-JDP). Selon le DFJP/OFJ, le respect de la protection et de la sécurité des données signifie en particulier que la transmission doit être cryptée d'un bout à l'autre et que le serveur utilisé doit se trouver en Suisse ou dans l'Union européenne. La transmission involontaire de données à des tiers, ainsi que tout accès, toute participation et tout enregistrement sans autorisation, doivent être empêchés. Les parties et les participants à une téléconférence ou à une vidéoconférence doivent être dûment informés (DFJP/OFJ, Commentaire de l'O COVID-19 du 16 avril 2020, 6/9 ; sur la protection et la sécurité des données : Kettiger, n. 47 ss). S'agissant de la transmission cryptée, avec le chiffrement de bout en bout (end-to-end encryption) seules les personnes qui communiquent peuvent lire les messages échangés. Ce chiffrement empêche l'écoute électronique, y compris par les fournisseurs de télécommunications et par les fournisseurs d'accès Internet. Avec le chiffrement de bout en bout, les tiers ne peuvent pas accéder aux clés cryptographiques nécessaires pour déchiffrer la conversation; les tiers ne peuvent ainsi pas déchiffrer les données communiquées ou stockées; les entreprises qui offrent un service de chiffrement de bout en bout ne doivent ainsi pas être en mesure d'établir une version déchiffrée des messages de leurs clients (Greenberg, Hacker Lexicon : What Is End-to-End Encryption?, Wired, 25.11.2014). Les tribunaux compétents doivent être équipés en matériel approprié. Le lieu d'audience connecté par vidéoconférence peut être différent de celui du for de la procédure; ce lieu doit répondre aux exigences de sécurité de la transmission des images et du son (Bohnet/Mariot, RSPC 2020, p. 183; voir aussi : Kettiger, n. 25 ss). L'éloignement géographique peut être un élément déterminant lorsque le for est situé dans un canton différent de celui dans lequel l'acteur juridique est domicilié ou exerce une activité. La décision d'imposer, d'accepter ou de refuser la tenue d'une vidéoconférence peut faire l'objet d'un recours si la décision peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 lit. b ch. 2 CPC) (Bohnet/Mariot, RSPC 2020, p. 188; Kettiger, n. 17). Le

projet n'indique pas les modalités de la vidéoconférence; selon certains auteurs, pour une cohérence d'utilisation, les modalités devraient être coordonnées au niveau suisse; ces modalités techniques devraient ainsi être réglées dans une ordonnance fédérale (connexion, installation des caméras et des microphones, standards minimaux de qualité, protection des données, solutions en cas de dysfonctionnement, etc.) (Bohnet/Mariot, RSPC 2020, p. 190; Kettiger, n. 21).

**3.2.** En l'espèce, ni les autorités fédérales, ni les autorités cantonales n'ont attribué au tribunal de céans le matériel nécessaire permettant la transmission cryptée, avec le chiffrement de bout en bout (end-to-end encryption). De surcroît, il n'est pas établi que les participants à l'audition de la partie A. disposent du matériel exigé par la norme fédérale. Partant, il est renoncé à l'audition de la partie A. par vidéoconférence.

**4.1.** Selon l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), s'agissant des personnes vulnérables, le nouveau coronavirus est dangereux pour les personnes de plus de 65 ans et les adultes souffrant déjà d'une maladie. Beaucoup de personnes guérissent après une infection au nouveau coronavirus. Mais pour certaines, le virus est particulièrement dangereux, car elles peuvent développer une forme sévère de la maladie. Sont vulnérables : les personnes de plus de 65 ans, les adultes atteints d'une des maladies suivantes : cancer, diabète, une faiblesse immunitaire due à une maladie ou à un traitement, hypertension artérielle, maladies cardio-vasculaires, maladies chroniques des voies respiratoires, obésité de classe III (morbide,  $IMC \geq 40 \text{ kg/m}^2$ ). L'annexe 6 de l'ordonnance 2 COVID-19 précise qui sont les personnes vulnérables. Selon l'Office fédéral de la santé publique OFSP, la meilleure façon de se protéger contre l'infection est de continuer à suivre les règles d'hygiène et de conduite. Les recommandations suivantes s'appliquent : Lavez-vous régulièrement et soigneusement les mains avec du savon. Évitez les contacts inutiles et gardez vos distances (au moins deux mètres). Respectez également les règles d'hygiène et de conduite lorsque vous rencontrez des amis ou de la famille. Par exemple, n'utilisez pas les mêmes couverts pour vous servir de la nourriture et ne buvez pas dans le même verre. Évitez les heures de pointe aux endroits très fréquentés (gares ou transports publics pendant le trafic pendulaire, achats le samedi). Toutefois, si vous vous trouvez dans des endroits où le nombre de personnes est important et que vous ne pouvez pas garder vos distances, nous vous recommandons de porter un masque d'hygiène. Si vous devez vous rendre chez le médecin,

allez-y en voiture, à vélo ou à pied. Si ce n'est pas possible, prenez un taxi. Gardez une distance d'au moins deux mètres avec les autres personnes et observez les règles d'hygiène. Si vous exercez une activité et faites partie des personnes vulnérables en raison d'une pathologie préexistante, votre employeur doit vous protéger. Le 16 avril 2020, le Conseil fédéral a précisé les aspects à prendre en compte à cet égard. L'application de l'ordonnance fédérale COVID-19 justice et droit procédural du 16 avril 2020 est adoptée afin de permettre à la justice d'être administrée. Selon le Conseil fédéral, une justice qui fonctionne est un élément intrinsèque et indispensable de l'Etat de droit. C'est d'autant plus vrai en temps de crise. Dans la situation extraordinaire que nous vivons, la justice a pour mission et pour responsabilité d'assurer son fonctionnement du mieux qu'elle peut, les procédures et toutes les étapes qui les composent, dépôt d'un acte, audition, administration des preuves, débats, décision, voies de droit doivent pouvoir être introduites, conduites puis closes. Aujourd'hui aussi il est nécessaire que les parties à un litige puissent recourir à une justice en état de fonctionner et que ces litiges, faute d'un accord à l'amiable, puissent être tranchés le plus rapidement possible par les autorités ou tribunaux compétents (Commentaire des dispositions de l'ordonnance COVID-19 justice et droit procédural du 16 avril 2020).

**4.2.** En l'espèce, lors des débats d'instruction du xx octobre 2018, les parties ont notamment proposé leurs moyens de preuve. X. SA et Z. SA (mais pas Y. SA) ont requis l'audition comme partie de A. Requis de déposer les questionnaires pour les témoins et les parties, X. SA a déposé le questionnaire pour A. mais pas Z. SA. Y. SA, qui n'avait pas requis ce moyen, n'a pas déposé de questionnaire non plus.

En l'espèce le Dr B., médecin de A., a certifié, le xx mai 2020, que A. entrait dans la catégorie des personnes à risque et qu'il lui était recommandé d'éviter les situations de contact rapproché, en ces termes : «Dans la situation exceptionnelle liée à l'épidémie du Covid 19, je certifie que Monsieur A. entre dans la catégorie des personnes à risque. Il lui est donc recommandé d'éviter les situations de contact rapproché».

Le Tribunal cantonal du Valais a mis à disposition des tribunaux et des parties, dans le respect des règles sanitaires édictées dans le cadre de la pandémie, de grandes salles du Palais de Justice. Le Tribunal cantonal a également indiqué le nombre de personnes pouvant participer

simultanément aux séances. Le secrétariat général peut ainsi renseigner utilement les avocats et les justiciables sur les mesures prises par la justice du canton. Interpellé, Y. SA n'a pas déposé un nouveau certificat médical détaillé. En particulier, le médecin n'a pas attesté que la partie intéressée avait été mise en confinement et encore moins qu'elle l'est toujours. De plus, le médecin n'a pas non plus attesté que la partie intéressée ne pourrait plus définitivement être entendue en justice.

Contrairement à l'opinion de Y. SA, ni la législation fédérale, ni la législation cantonale, ni les directives des autorités compétentes, ne renvoie l'audition de certains témoins ou justiciables, par les tribunaux, en 2022. De surcroît, l'art. 190 CPC (renseignements écrits) n'a pas été prévu pour les parties, mais pour les témoins (al. 2).

Dans ces conditions, conformément aux mesures prises par le Tribunal cantonal, l'audition de A., requise par les parties, et non pas par le tribunal, est maintenue. L'audition aura lieu après le 30 septembre 2020, fin de la validité de l'O COVID-19 justice et droit procédural. Le secrétariat général pourra renseigner utilement les avocats et les justiciables sur les mesures prises en la matière.

Avec les disponibilités du Tribunal cantonal, il sera requis une vaste salle – à l'instar des causes avec d'autres participants vulnérables – permettant à la partie en question « d'éviter les situations de contact rapproché », comme requis par le Dr B.

Partant, l'incident de Y. SA est rejeté.